

**Recurso 168/2015****Resolución 373/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 4 de noviembre de 2015.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA (CCOO)** contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el contrato denominado “*Servicio integral de guarda, reeducación e inserción de menores infractores en centros de internamiento de titularidad de la Junta de Andalucía*” (Expte. 2015/000019), convocado por la Consejería de Justicia e Interior, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 23 de julio de 2015, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 142, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. Con esa misma fecha



se publicó el citado anuncio en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato es de 243.364.608,00 euros.

**SEGUNDO.** El 7 de agosto de 2015, tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por CCOO contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el citado contrato de servicios. En su escrito de recurso se solicitaba además la adopción de medidas cautelares.

**TERCERO.** El 10 de agosto 2015, se solicitó al órgano de contratación por parte de la Secretaría de este Tribunal el expediente de contratación completo, informe sobre el recurso, así como alegaciones sobre la medida cautelar solicitada por la recurrente y listado comprensivo de los licitadores que hubieran participado en el procedimiento de licitación con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Dicha documentación tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal el 14 de agosto de 2015.

**CUARTO.** Mediante Resolución de 24 de agosto de 2015, este Tribunal acordó denegar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

**QUINTO.** La Secretaría del Tribunal, el 26 de agosto de 2015, concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que presentaran alegaciones. En el plazo concedido para ello ha presentado alegaciones la ASOCIACIÓN PARA EL DESARROLLO Y LA INTEGRACIÓN SOCIAL MERIDIANOS (en adelante ADIS).



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Con carácter previo al examen de cualquier otra cuestión, procede analizar la legitimación de la recurrente para la interposición del recurso.

El recurso se fundamenta sobre la base de las condiciones de licitación, que pueden producir un perjuicio en la esfera jurídica de los trabajadores que actualmente están prestando el servicio objeto de la licitación y que se verían afectados por la subrogación. En consecuencia, se solicita que se rectifique el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas (PPT) a fin de que respeten lo dispuesto en el II Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores (Boletín Oficial del Estado, núm. 285, de 27 de noviembre de 2012).

Por otro lado, la entidad ADIS afirma en su escrito de alegaciones que la entidad recurrente carece de legitimación bastante para interponer el recurso, ex artículo 42 del TRLCSP, y ello porque la recurrente no acredita en su escrito de recurso, tal como exigen las reglas de la carga probatoria previstas en el artículo 217 de nuestra ley de enjuiciamiento civil, la existencia de un perjuicio real.



Sobre casos similares al presente, ya ha tenido ocasión de manifestarse este Tribunal, así en la Resolución 64/2013, de 16 de mayo, se exponía *“pues bien, a la luz del objeto y pretensión deducida en el recurso, se ha de analizar la legitimación del sindicato recurrente. El artículo 42 del TRLCSP establece que «podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso».*

*Asimismo, el artículo 31, apartados 1 y 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señala que:*

*«1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:*

*a. (...)*

*b. (...)*

*c. Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*

*2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la ley reconozca».*

*En la Resolución 44/2012, de 25 de abril, este Tribunal analizó la legitimación activa de los sindicatos en el orden contencioso-administrativo, indicando que existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que se ha de entender, igualmente, aplicable en el ámbito de este procedimiento de recurso, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de «interés legítimo».*



*En este sentido, el Tribunal Constitucional (SSTC 358/2006, 153/2007, 202/2007, y 33/2009, entre otras) parte de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Ahora bien, también indica dicho Tribunal que esa genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos ha de tener una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, pues, como ya se dijo en la STC 210/1994, «la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer».*

*Por tanto, como señala la STC 202/2007, la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico; concepto éste que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico, y que doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción ejercitada. Esto es, tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el objeto del debate en el pleito de que se trate.*

*Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2005, dictada en el recurso nº 5111/2002, incide en esta idea de la existencia de un vínculo especial con el objeto del proceso, pero, además, recalca que no basta la mera invocación de la defensa genérica de los intereses colectivos de los trabajadores, sino que se ha de identificar un interés concreto, real y efectivo. Dice así la Sentencia en su Fundamento de Derecho segundo: «Se deduce de*



*todo ello que no basta invocar la genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa decisiones que afectan a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario, sino que son aplicables a los Sindicatos las mismas exigencias que a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en el proceso, es decir, ostentar un interés legítimo en él, con el alcance antes indicado, es decir, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato y el objeto del proceso que ha de examinarse en cada caso.*

*Pues bien, desde estas consideraciones, se observa que el Sindicato recurrente, además de la cita de las indicadas sentencias del Tribunal Constitucional que contemplan casos específicos distintos al presente, se limita a invocar la genérica defensa de los intereses colectivos de los trabajadores, entendiendo que el acto impugnado incide en requisitos y condiciones para poder desempeñar trabajos (...), pero no identifica de manera alguna en qué consiste tal incidencia y menos aún su relación con el concreto contenido del acto impugnado(...).*

*En consecuencia, no se aprecia objetivamente la existencia de un interés concreto, real y efectivo que justifique la legitimación activa del Sindicato (...)».*

*Finalmente, la resolución 89/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en un supuesto de impugnación por el Sindicato Provincial de Sevilla de la Federación de Servicios de UGT Andalucía de los pliegos de condiciones de un concurso para la limpieza de los edificios de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, manifestó, con invocación de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la*



*obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.”*

En el caso presente, CCOO, al impugnar los pliegos en cuestión, alega que no se recogen en los mismos ni en documentación accesoria referencia expresa a la aplicación del II Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores (en adelante el convenio colectivo) y en concreto a la cuestión relativa a la obligación de proceder a la subrogación de los trabajadores en los términos mencionados en el artículo 35 del convenio, así como en el artículo 120 del TRLCSP. Por otra parte, la recurrente combate que se recojan en el PPT funciones y cualificaciones profesionales de los educadores (cláusula 5.3.5.2) y monitores educativos (cláusula 5.3.5.3) distintas a las recogidas en el convenio colectivo de aplicación y considera que ello constituirá fuente de conflictos jurídicos interpretativos. Queda justificado por tanto, a juicio de este Tribunal, el interés colectivo que representa la recurrente en defensa de los derechos de los trabajadores afectados por la contratación proyectada.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos y contratos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra los pliegos que rigen un contrato de servicios cuyo objeto se encuentra comprendido entre las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP, siendo su valor estimado superior a 207.000 euros, y que pretende ser concertado por una Administración Pública. Por tanto, resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 b) y 2 a) del TRLCSP.



**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP, en su apartado a), dispone: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”*

En el presente caso, el anuncio de la licitación se publicó, el 23 de julio de 2015, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y en el perfil de contratante donde, asimismo, se publicaba la información y documentación necesaria para presentar oferta a la licitación, incluidos los pliegos. Por tanto, el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación se ha de computar a partir de ese día, que es cuando se completa la publicidad de la licitación en los términos exigidos por el TRLCSP y se ponen los pliegos a disposición de los licitadores en los términos indicados en el artículo 44.2 a) del TRLCSP. Al haberse presentado el escrito de interposición del recurso el 7 de agosto de 2015 en el Registro auxiliar de este Tribunal, aquél se interpuso dentro del plazo legal indicado.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.



En síntesis, el recurso se dirige en primer lugar contra los pliegos, por no encontrarse especificado en los mismos el convenio colectivo de aplicación, ni tampoco informar de la obligación de subrogación de los trabajadores en los términos mencionados en el artículo 35 de la norma convencional mencionada, y como exige también el artículo 120 del TRLCSP.

En segundo lugar, en el recurso se impugnan las cláusulas “5.3.5.2 *Educadoras y educadores*” y “5.3.5.3. *Monitoras y monitores educativos*” del PPT, donde se describen funciones que podrán desarrollar los profesionales mencionados y se exigen determinadas cualificaciones profesionales. Considera la recurrente que las funciones y cualificaciones establecidas en los pliegos suponen una evidente alteración con respecto a las establecidas en el convenio colectivo de aplicación. Esta configuración llevaría a que las entidades concurrentes no conozcan las obligaciones que deban asumir. En este sentido -según entiende la entidad recurrente- el órgano de contratación le arroga a estos profesionales unas competencias que no le corresponden y que constituirán sin duda fuente de inevitables conflictos jurídicos interpretativos, tanto laborales como administrativos. Considera por tanto imprescindible que se corrija el PPT ajustando las funciones de este personal a las establecidas por convenio colectivo.

Por ello solicita que tras la admisión de su recurso se proceda a la rectificación del PCAP, incluyendo en su cláusula 14 referencia expresa a la aplicación del convenio colectivo mencionado, y operando por tanto la obligación de subrogación del personal previsto en la norma aludida. Asimismo, solicita que se corrijan las cláusulas “5.3.5.2. *educadoras y educadores*” y “5.3.5.3. *monitoras y monitores educativos*” contenidas en el PPT, de forma que en las funciones atribuidas a dichos perfiles se incluyan exclusivamente las mencionadas en el convenio colectivo de aplicación.



Por su parte, el órgano de contratación manifiesta en su informe que la obligación de subrogación del personal es una cuestión de ámbito laboral que procederá cuando así se prevea en la normativa y en el convenio colectivo aplicable. Según el órgano de contratación esta cuestión sería ajena a la Administración contratante, que ha de limitarse a hacer efectivo lo dispuesto en el artículo 120 del TRLCSP. Considera, por tanto, que ha cumplido con la mencionada previsión legal al publicar la documentación complementaria en la Plataforma de Contratación, en concreto en la sección “K.1. Pliegos de condiciones y documentos complementarios”.

Con relación al segundo motivo de recurso, expone el órgano de contratación que el PPT no asigna competencias generales de manera “*exhaustiva, exclusiva y necesaria a cada categoría profesional*”, sino que relaciona las funciones que podrán desarrollar estos profesionales, de forma que no excluye la posibilidad de que se desarrollen otras, ni obliga a que se desarrollen todas las funciones relacionadas, cuestión que dependerá entre otros aspectos de la negociación colectiva, de las relaciones laborales de la entidad y de la forma de prestación de servicio reflejada en el proyecto educativo del centro.

En este sentido, argumenta el órgano de contratación que actualmente el servicio se está prestando por cinco entidades distintas y que de ellas, cuatro tienen convenios colectivos propios, estando por tanto tan solo una pequeña parte de los trabajadores sujetos al convenio estatal; además hay que tener en cuenta que en dichos convenios podrían describirse otras competencias o funciones distintas, y que de acceder a las pretensiones de la recurrente se eliminaría la flexibilidad del PPT, y ello, sí que podría dar lugar a conflictos al contradecir el pliego otros convenios de aplicación, o incluso, podría conllevar modificaciones en el contrato cuando cambiaran las condiciones del convenio.



Con respecto a las cualificaciones de referencia, el órgano de contratación afirma que el convenio colectivo de aplicación establece para algunos puestos de trabajo una sucinta referencia al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales (CNCP); en el caso de los educadores, la referencia al CNCP es simplemente “*titulación de grado. Educación infantil. Nivel 3 (para protección de menores de 0 a 6 años)*”. Si bien la recurrente requiere la modificación del PPT de forma que se adapte de manera expresa a lo regulado en el convenio colectivo con relación a las “*cualificaciones de referencia*”, a juicio del órgano de contratación no existe en el PPT mención ni alusión alguna a las cualificaciones de referencia, aspecto -añade- del todo ajeno a la materia objeto de contrato.

Por otro lado, la entidad ADIS presenta escrito de alegaciones donde rebate las consideraciones efectuadas por CCOO en su escrito de recurso. En primer lugar argumenta que la recurrente se “*aparta*” tanto de los hechos acontecidos como de la legalidad aplicable, ya que el órgano de contratación publicó, el 30 de julio de 2015, el PCAP, el PPT y un anexo con la información de los trabajadores que se habían de subrogar, por tanto considera que los licitadores dispusieron de la información necesaria para formular sus correspondientes ofertas.

Expone ADIS que el órgano de contratación no vulneró la legalidad vigente al no hacer referencia expresa a la obligación de subrogación, pues considera que esta obligación es de contenido netamente laboral, que no se recoge en la norma administrativa y que no puede imponerse por el órgano de contratación; fundamenta su afirmación en los informes 608/2013, 75/2013 y 321/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Alega finalmente ADIS que las competencias propias de los educadores y monitores educativos contempladas en las cláusulas 5.3.5.2 y 5.3.5.3. del PPT



son de idéntico contenido y fines a los señalados en el Anexo I del convenio colectivo mencionado por la recurrente.

**SEXTO.** Vistas las alegaciones formuladas por las partes procede entrar a conocer el fondo del asunto. A este respecto la recurrente solicita en su escrito que se rectifique la cláusula “14. *Obligaciones laborales, sociales y económicas de la persona contratista*” del PCAP, incluyéndose expresa referencia a la aplicación del convenio colectivo mencionado, operando por tanto de forma obligatoria la subrogación prevista en su artículo 35. Por otro lado, solicita la recurrente la rectificación del PPT, de forma que en sus cláusulas “5.3.5.2. *educadoras y educadores*” y “5.3.5.3. *Monitoras y monitores educativos*” se incluya de forma expresa lo regulado en el convenio colectivo en lo relativo a las competencias generales y las cualificaciones de referencia de estos puestos de trabajo.

El objeto de la controversia se centra en primer lugar en la ausencia de mención alguna en los pliegos al convenio colectivo de aplicación, así como a la subrogación de personal que ha de operar de forma obligatoria por mor del artículo 35 de la norma convencional.

Considera la recurrente que la ausencia de tal información en los pliegos hurta a los licitadores de la información relativa a las condiciones de subrogación que se hace precisa porque permite a éstos acceder “*a un conocimiento completo de los elementos que pueden afectar a la estructura económica del contrato, lo que les facilita averiguar todos los extremos precisos para formular sus ofertas*”.

Para la resolución de la cuestión planteada por la recurrente resulta necesario, en primer lugar, traer a colación la regulación que de la “*información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo*” se encuentra contenida en



el artículo 120 del TRLCSP, que dispone que *“en aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste”*.

Los términos en que debe comprenderse esta obligación han sido ampliamente tratados por la doctrina de los distintos Tribunales administrativos de recursos contractuales; en este sentido, se invoca la Resolución de este Tribunal 172/2015, de 12 de mayo, que sobre el asunto en cuestión y haciendo referencia a su vez al informe de 31/1999, de 30 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, afirma que *“en definitiva se entiende que la subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, en concreto determinando si resulta aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o, en su caso, los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares. Este informe es matizado posteriormente por el informe 33/2002, de 23 de octubre, que señala «la necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son no sólo las propias relativas a la prestación en sí, sino también*



*aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos».*

*Continúa la mencionada Resolución “Así lo recuerda la Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 23 febrero de 2011, al afirmar que: «La subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es una cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, determinando si resulta o no aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores o los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas, que no deben hacer referencia a la subrogación ni como obligación ni como condición que otorga puntos para la adjudicación, y sin perjuicio de que esa subrogación se produzca en los casos establecidos por la Ley o acordados en el correspondiente convenio colectivo, en cuyo caso deberá darse aplicación al artículo 104 de la Ley de Contratos del Sector Público («En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información .....»).*

*Por otra parte, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha expresado en sus Resoluciones 181/2011 y 292/2012, de 5 de diciembre, entre otras, que «la obligación del adjudicatario de subrogarse en las relaciones laborales vigentes con el contratista que en el momento de convocarse una licitación se halle ejecutando un contrato con el mismo objeto, surge, normalmente, como una exigencia del convenio colectivo que afecta al sector de actividad de que se trate. Ello significa que, existiendo un convenio colectivo que la exija, el hecho de que el pliego de cláusulas administrativas*



*particulares no la mencione, no es relevante jurídicamente, pues la obligatoriedad de la subrogación no procede del pliego sino del convenio colectivo. Sin embargo, en aquellos casos en que no existe tal obligación previa de subrogación por no haber disposición legal ni convenio colectivo que la exija, la falta de mención en los pliegos equivaldrá a la no exigencia de la misma».*

*Así pues, la obligación de subrogación en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando un contratista sucede a otro que lo venía prestando, no deriva del contrato mismo, sino de las normas laborales, normalmente de los convenios colectivos vigentes en el sector de actividad de que se trate.*

*Así lo ha expresado la Abogacía General del Estado en su informe de 29 junio de 2005 en el cual señala, refiriéndose al caso de que la cláusula de subrogación se incluya en los pliegos en ausencia de convenio colectivo, que «por su naturaleza, contenido y efectos, la cláusula de subrogación empresarial que se examina excede del ámbito propio de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en la medida en que desde un punto de vista subjetivo, la expresada cláusula rebasa el ámbito subjetivo propio de los contratos administrativos que, como se ha indicado, se circunscribe a las relaciones jurídicas entre las partes (Administración contratante y empresario que haya resultado adjudicatario) de dicho contrato, toda vez que dicha cláusula supone, de facto, el establecimiento en un contrato administrativo de estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria destinados a la prestación del servicio que es objeto del contrato o el anterior contratista. (...)*



*Desde un punto de vista objetivo, referido a la materia a la que dicha cláusula se refiere, la misma impone al contratista obligaciones (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio que constituye el objeto del contrato) que tienen un -contenido netamente laboral- y -que forman parte del status del trabajador-, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción Social (sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, ya citadas, de 9 y 10 de abril y 3 de mayo de 1999, entre otras muchas), siendo así que, como se ha indicado, el pliego de cláusulas administrativas tiene su contenido limitado a la regulación de una relación jurídico-administrativa (contrato administrativo), escapando de su ámbito la regulación de extremos pertenecientes a relaciones jurídicas de muy diferente naturaleza y entre terceros, como son las relaciones de carácter laboral que median entre el empresario (adjudicatario) y los trabajadores a su servicio».*

*Así, como indicó el Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su resolución 150/2012, de 5 de diciembre, «no es competencia de este Tribunal interpretar las normas laborales y como se ha dicho, la obligación de subrogación es independiente de su previsión o no en los pliegos o documentación complementaria del contrato, y en caso de que los licitadores discrepen sobre la interpretación que al caso puede darse sobre la obligación, al ver condicionada su oferta a la posible decisión de la jurisdicción laboral sobre la obligación de subrogación, pueden hacer uso del derecho a solicitar información adicional a que se refiere el artículo 158 del TRLCSP. En cualquier caso, no siendo preceptivo que dicha información figure necesariamente en los pliegos, pudiendo figurar en otra documentación complementaria, su ausencia no afectaría a la validez de los mismos».*”



De lo anteriormente expuesto se infiere que el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 120 del TRLCSP anteriormente citado no se culmina por la previsión en los pliegos de la obligatoria subrogación, cuestión que como hemos visto no resulta necesaria, sino que el deber establecido en el artículo anteriormente mencionado queda cumplido por parte del órgano de contratación al facilitar bien en el propio pliego, bien en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores -a los que afecte la subrogación- que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. En este sentido, la recurrente expone que no se facilita a los licitadores la información mencionada; por su parte, el órgano de contratación y la entidad interesada manifiestan que se facilitó la mencionada información en el perfil de contratante del órgano de contratación, mediante la publicación de un anexo con la relación de personal de las entidades que venían prestando el servicio, en la sección correspondiente a “K.1. pliegos de condiciones y documentos complementarios”.

Sobre esta cuestión, este Tribunal ha podido comprobar que efectivamente con fecha 23 de julio de 2015, se publica en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el documento “*Anexo de personal*”, por el que se da cumplimiento a lo estipulado en el artículo 120 del TRLCSP.

Visto lo anterior, y comprobado que el órgano de contratación no tenía que mencionar en los pliegos el convenio colectivo de aplicación, ni necesariamente la cuestión relativa a la subrogación, y habiendo cumplido con las exigencias previstas en el TRLCSP en lo relativo a facilitar a los licitadores documento complementario comprensivo del personal afectado por la subrogación, a efectos de la repercusión económica de dicho gasto para elaborar las correspondientes ofertas, este Tribunal no puede sino desestimar este motivo de recurso.



**SÉPTIMO.** La recurrente solicita además en su escrito la rectificación de las cláusulas “5.3.5.2. educadoras y educadores” y “5.3.5.3. monitoras y monitores educativos” del PPT, ya que -en su opinión- el órgano de contratación arroga funciones a los profesionales citados que no les corresponden y que si no se corrigen serán fuente de conflictos jurídicos interpretativos, tanto laborales como administrativos.

Sobre esta cuestión, y como afirma el órgano de contratación, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que las funciones de los dos perfiles profesionales mencionados por la recurrente son atribuidas en el PPT de forma abierta contemplando las que se podrán realizar por estos profesionales y recogiendo la posibilidad de que se desarrollen otras, pero no exigiendo que se desempeñen todas las funciones descritas en el PPT.

Por otro lado, procede examinar la Resolución de 13 de noviembre de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores. Sobre la cuestión objeto de debate se dispone en su artículo 27 *“caracterización del nuevo sistema de clasificación de personal”* lo siguiente: *“3. El nuevo sistema de clasificación profesional pretende una mayor flexibilidad organizativa, posibilitando recomponer los procesos de trabajo y redistribuir las actividades según las necesidades cambiantes de la actividad; disponer de profesionales con conocimientos, cualidades y aptitudes que les permitan desempeñar su trabajo con igual resultado en distintas situaciones dentro del grupo profesional al que pertenecen.*

*4. Cada grupo profesional incluye diferentes puestos de trabajo. Para cada grupo profesional se identifican las competencias profesionales generales que las partes consideran más adecuadas evidenciar para constatar el mejor*



*desempeño del puesto de trabajo. En el anexo 1 del presente convenio se definen las competencias generales de cada puesto de trabajo”.*

De lo anterior se infiere que, al igual que en el PPT, no se atribuyen funciones de un modo tasado o cerrado. El mismo convenio colectivo, al especificar las funciones descritas para los distintos grupos profesionales, tampoco las regula de una forma cerrada, sino que como se desprende de su misma regulación, se *“identifican las competencias profesionales generales que las partes consideran más adecuadas evidenciar, para constatar el mejor desempeño del puesto de trabajo”* y en su Anexo se *“definen las competencias generales”* por lo que no se fijan como un *numerus clausus*, sino que tan solo se enumeran las principales que permitan *“evidenciar el mejor desempeño del puesto de trabajo”*.

Además, también se ha de tener en consideración otro alegato que realiza el órgano de contratación sobre este aspecto, donde concreta que eliminar la flexibilidad prevista en el PPT puede conllevar conflictos con otros convenios colectivos de aplicación, pues en la actualidad diversas empresas de las que realizan el servicio disponen de sus propios convenios colectivos que podrían entrar en conflicto con la redacción propuesta por la recurrente.

En conclusión, este Tribunal no puede dar la razón a la recurrente ya que, por un lado, ni en el PPT ni en el Convenio Colectivo se acota una serie de competencias específicas para cada uno de los profesionales y, por otro, no se encuentran contradicciones entre las funciones atribuidas a ambos profesionales en los mencionados textos.

**OCTAVO.** Finalmente, procede analizar la cuestión relativa a las cualificaciones de referencia. La recurrente expone en su escrito de recurso que



se hace inexcusable su corrección puesto que suponen una evidente alteración con respecto a lo dispuesto en el convenio colectivo. Sin embargo en el PPT no se hace mención ni referencia al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales (CNCP), por lo que como el órgano de contratación manifiesta en su informe, *“no se entiende en qué manera puede existir una contradicción, que por otra parte, la recurrente no explica”*.

En cualquier caso, la mencionada referencia CNCP se encuentra recogida en el Anexo I del convenio colectivo, denominado *“Competencias generales de los puestos de trabajo y cualificación de referencia del catálogo nacional de cualificaciones”*. Para el caso de los educadores es *“referencia CNCP: Titulación de grado. Educación infantil. Nivel 3 (para protección de menores de 0 a 6 años)”*. Por su parte, la cláusula *“5.3.5.2 educadoras y educadores”* del PPT establece como requisito de titulación *“deberán contar con titulación universitaria de carácter oficial, preferentemente en áreas de la educación y/o sociales, o disponer de habilitación profesional”*. Comparando las exigencias establecidas en ambos textos, no se aprecia una *“alteración de la cualificación de referencia”*, sino que el PPT regula los requisitos de titulación en términos análogos a los recogidos en el convenio y ello, aunque como se ha mencionado anteriormente no se introduzca en el texto del pliego alusión al CNCP.

Este mismo Anexo mencionado delimita los puestos de trabajo por *“grupos profesionales”* encuadrando al educador dentro del grupo segundo. Dichos grupos se encuentran definidos en el artículo 28 del convenio colectivo que, en el caso del grupo segundo, establece *“En este grupo profesional se incluyen, a título orientativo y de referencia, las siguientes categorías profesionales y/o puestos de trabajo: Área de atención directa: Educador/a social, Trabajador/a social, DUE, Jefe/a de taller de trabajo protegido, Profesorado*



*de apoyo, Relaciones laborales, Terapia ocupacional, CC. de la Educación, etc”.*

De otro lado, los monitores educativos se encuentran enmarcados en el Anexo dentro del grupo profesional cuarto. Por su parte, el artículo 28 del convenio establece sobre este grupo profesional: *“Personal encargado de tareas que requieran niveles ordinarios de complejidad, responsabilidad y autonomía; normalmente con unos niveles de formación medios o básicos, no universitaria (ciclos formativos de grado medio), o/y cualificación y experiencia contrastadas para el desempeño de las mismas. En este grupo profesional se incluyen, a título orientativo y de referencia, las siguientes categorías profesionales y/o puestos de trabajo: Área de atención directa: Monitor/a, Técnico/a en servicios socioculturales y a la comunidad, atención socio sanitaria, etc”.*

Con relación a estos profesionales el PPT prevé que los mismos deberán poseer *“la titulación de Bachiller, técnico, o titulación equivalente, o en su defecto acreditar al menos cinco años de experiencia laboral en centros de internamiento de menores infractores como personal de atención educativa directa”.*

Visto lo anterior, y una vez comparadas las exigencias incluidas en el PPT con respecto a lo establecido en el convenio colectivo, este Tribunal concluye que las cualificaciones profesionales exigidas son análogas en uno y otro texto, tanto en el caso de los educadores como en el de los monitores, por lo que no cabe apreciar contradicción en este aspecto, motivo por el que procede también la desestimación de este alegato del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA (CCOO)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rige el contrato denominado “*Servicio integral de guarda, reeducación e inserción de menores infractores en centros de internamiento de titularidad de la Junta de Andalucía*” (Expte. 2015/000019), convocado por la Consejería de Justicia e Interior

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

